

# ***IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA PELO ESTADO***

---

**HUGO DE BRITO MACHADO**

*Juiz do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e  
Professor Titular de Direito Tributário da UFC.*

## **SUMÁRIO**

1. Introdução. 2. Origem do mandado de segurança. 2.1. O *habeas corpus*. 2.2. Ampliação do *habeas corpus* e o novo instrumento processual. 2.3. Proteção do particular contra o Estado. 3. Impetração por pessoa jurídica. 3.1. Não restrição das garantias constitucionais. 3.2. Pessoas jurídicas de direito privado. 3.3. Pessoa jurídica de direito público. 3.4. A isonomia. 4. Impetração contra ato judicial. 4.1. O juiz como autoridade coatora. 4.2. O impetrante como pessoa. 4.3. A inversão total da finalidade. 4.4. Supressão do contraditório. 4.5. Ataque a outras garantias constitucionais. 4.6. Suspensão de liminar ou de sentença. 4.7. Direito subjetivo e prerrogativa de função. 4.8. Direito subjetivo e conflito de poderes. 5. O poder estatal. 6. Conclusões.

## **1. INTRODUÇÃO**

Não obstante possa uma norma jurídica, com o passar do tempo, sofrer profundas modificações em seu significado, sem

que uma letra na mesma se tenha mudado, o elemento histórico segue tendo grande importância na interpretação jurídica.

Por isto, meditando a respeito da imensa quantidade de mandados de segurança impetrados contra atos judiciais, dei-me conta de que o Estado está utilizando o instrumento processual criado para a defesa dos direitos do particular, contra ele. Não obstante possua diversos instrumentos de manipulação dos direitos, o Estado está arrebatando das mãos do indivíduo aquele instrumento que lhe concedera, para combater os abusos do poder. E o que é pior, está utilizando o mandado de segurança exatamente para neutralizar, ou minimizar os efeitos dos instrumentos processuais utilizados pelo particular, inclusive o próprio mandado de segurança, o que é inteiramente inadmissível.

É o que se pretende demonstrar aqui, reconhecendo inteira razão a Celso Barbi, quando afirma que *longo e penoso é o caminho percorrido até hoje pelos indivíduos na luta contra os excessos do Poder Público*.<sup>1</sup>

## 2. ORIGEM DO MANDADO DE SEGURANÇA

### 2.1. O HABEAS CORPUS

O *habeas corpus*, por sua natureza e objeto, é instrumento do indivíduo, destinado a protegê-lo contra o arbítrio do Poder Público.

A origem do mandado de segurança está estreitamente ligada ao *habeas corpus*.<sup>2</sup> O elemento histórico está, pois, a indicar ao hermeneuta que o mandado de segurança é um instrumento processual de defesa do particular contra o Poder Público.

---

<sup>1</sup> CELSO AGRÍCOLA BARBI, *Do Mandado de Segurança*, 6ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1993, p. XV.

<sup>2</sup> SÉRGIO SAHIONE FADEL, *Teoria e Prática do Mandado de Segurança*, 2ª ed., José Konfino - Editor, Rio de Janeiro, 1976, p. 11; VICENTE GRECO FILHO, *Tutela Constitucional das Liberdades*, Saraiva, São Paulo, 1989, p. 154; CASTRO NUNES, *Do Mandado de Segurança*, 9ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1988, pp. 1-12; MILTON FLAKS, *Mandado de Segurança - pressupostos da impetração*, Forense, Rio de Janeiro, 1980, pp. 4-8

Neste sentido, desenvolveu-se a denominada doutrina brasileira do *habeas corpus*, cujo marco inicial foi uma petição de Rui Barbosa, em 1892, pleiteando ordem de soltura em favor de presos políticos. Procurou-se, a partir daí, ampliar o âmbito de sua incidência, de modo a proteger o indivíduo não apenas contra prisões ilegais, mas também contra quaisquer atos da autoridade que inflitisses, por mais remotamente, na liberdade pessoal.<sup>3</sup>

## 2.2. AMPLIAÇÃO DO HABEAS CORPUS E O NOVO INSTRUMENTO PROCESSUAL

Entre ampliar o objeto do *habeas corpus*, e criar um novo instrumento processual, terminou prevalecendo esta última opção. sentia-se, de modo forte e inadiável, a necessidade premente de criar um remédio que servisse aos particulares de defesa para certas situações irremediáveis que não encontravam, entre as ações judiciais então existentes, guarida e adaptação.<sup>4</sup>

Com a Constituição de 1934, foi afinal instituído o mandado de segurança. A fórmula tímida apresentada pelo legislador constituinte ganhou contornos mais amplos na prática dos tribunais, cresceu desordenadamente, acarretando alguns males, mas trazendo imensuráveis vantagens.<sup>5</sup>

Vida efêmera, pereceu, com a Constituição de 1937, o valioso instrumento processual de defesa dos direitos individuais contra o Estado. A razão de sua extinção é óbvia. Estado forte, ditatorial, não podia tolerar tamanha limitação de seus poderes. Sua extinção, aliás, nas circunstâncias em que se deu, está a indicar que se trata de um instrumento de proteção do particular contra o Estado.

---

<sup>3</sup> MILTON FLAKS, *Mandado de Segurança - pressupostos da impetração*, Forense, Rio de Janeiro, 1980, p. 7.

<sup>4</sup> SÉRGIO SAHIONE FADEL, *Teoria e Prática do Mandado de Segurança*, 2ª ed., José Konfino - Editor, Rio de Janeiro, 1976, p. 12.

<sup>5</sup> CELSO AGRÍCOLA BARBI, *Do Mandado de Segurança*, 6ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1993, p. XVI.

### 2.3. PROTEÇÃO DO PARTICULAR CONTRA O ESTADO

A quase totalidade dos autores, ao conceituar o mandado de segurança, ou fazer referência às suas origens, coloca-o como instrumento de defesa do particular, do indivíduo, ou do cidadão,<sup>6</sup> contra o Estado.

*com o surgimento, nos primeiros anos deste século, da doutrina brasileira do habeas corpus, a jurisprudência, amparando certos direitos a rigor não enquadráveis dentro do verdadeiro espírito daquele instituto, veio demonstrar a necessidade de criação de um similar que protegesse e desse solução rápida aos direitos individuais dos cidadãos, na esfera civil.*<sup>7</sup>

Castro Nunes afirma categoricamente que o mandado de segurança *tem por objeto amparar direitos do particular contra o Poder Público*,<sup>8</sup> e que o direito exercitado pela via do mandado de segurança, é sempre *um direito subjetivo do particular contra o Poder Público*,<sup>9</sup> e ao especificar a relação jurídica que alberga o direito protegível pelo mandado de segurança, refere-se a uma *relação de direito público entre o particular e o Estado*.<sup>10</sup>

Vicente Greco Filho também diz ser o mandado de segurança *o meio mais eficaz para a correção da ilegalidade do representante do Poder Público contra o particular, nos casos enquadráveis no habeas corpus*.<sup>11</sup>

---

<sup>6</sup> As palavras *particular, indivíduo e cidadão*, nesse contexto, são sinônimos perfeitos. Significam o governado, aquele que não dispõe de poder estatal.

<sup>7</sup> Sérgio Sahione Fadel, *Teoria e Prática do Mandado de Segurança*, 2ª ed., José Konfino - Editor, Rio de Janeiro, 1976, p. 11 (Grifamos a expressão: *aos direitos individuais dos cidadãos, na esfera civil*).

<sup>8</sup> Castro Nunes, *Do Mandado de Segurança*, 9ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1988, p. 44.

<sup>9</sup> CASTRO NUNES, *Do Mandado de segurança*, 9ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1988 p. 51.

<sup>10</sup> CASTRO NUNES, *Do Mandado de Segurança*, 9ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1988, p. 52.

<sup>11</sup> VICENTE GRECO FILHO, *Tutela Constitucional das Liberdades*, Saraiva, São Paulo, 1989, p. 154.

Lúcia Valle Figueiredo inicia o capítulo das Garantias dos Administrados, de seu excelente *Curso de Direito Administrativo*, afirmando que *chegou o momento de tratarmos institutos que garantem os cidadãos, individual ou coletivamente*.<sup>12</sup> Em sua monografia sobre a autoridade coatora e o sujeito passivo do mandado de segurança, a ilustre Juíza do Tribunal Regional Federal da 3ª Região transcreve manifestação do eminente Ministro Moreira Alves, que se reporta ao mandado de segurança afirmando: *Os instrumentos de proteção aos direitos individuais lograram maior esforço a partir do momento em que, já no final do século XVIII, graças ao liberalismo, foi possível surgir a idéia da admissibilidade de defesa do direito do cidadão frente ao poder do Estado*.<sup>13</sup>

Lacerda Dantas assevera: *O mandado de segurança surgiu para doar o cidadão de um instrumento rápido e eficaz de reação aos atos arbitrários da Administração Pública*.<sup>14</sup>

Teresa Alvim, depois de se reportar à divisão dos poderes do Estado, como forma de garantir os direitos individuais, assevera:

*Evidentemente, ao lado destes direitos e garantias, para que o sistema funcione, deve dotar-se o particular de instrumentos, a nível processual, para que este oponha, ao Estado, estes direitos e estas garantias. Precisamente dentre estes instrumentos encontra-se a figura do mandado de segurança.*

Neste sentido, as palavras de Carlos Mário da Silva Velloso, quando diz que os povos, cedo, *perceberam que não bastam as declarações de direitos. É necessária a existência de meios que tornem efetivos os tais direitos, assim fazendo real a limitação do poder*.

---

<sup>12</sup> LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, São Paulo, 1994, p. 245. (O destaque da palavra *cidadãos* está no original)

<sup>13</sup> Citado por LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, em *A Autoridade Coatora e o Sujeito Passivo do Mandado de Segurança*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1991, p. 13.

<sup>14</sup> FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS, *A Questão da Decadência do Mandado de Segurança*, em Revista dos Tribunais, Revista dos Tribunais, São Paulo, nº 703, p. 23.

Este contexto deve, portanto, nortear o intérprete, quando este procura extrair sentido de quaisquer regras que digam respeito ao mandado de segurança.<sup>15</sup> O intérprete deve, com Sérgio Ferraz, *tirar do texto legal tudo aquilo que pode nele se conter, inclusive lembrando o berço do mandado de segurança*.<sup>16</sup>

Resta evidente, pois, que o intérprete das normas existentes na Constituição, e nas leis, tratando do mandado de segurança, está autorizado a interpretá-las de sorte a ver nesse instrumento processual um meio de defesa do particular, do governado, contra o Poder Público.

### 3. IMPETRAÇÃO POR PESSOA JURÍDICA

#### 3.1. NÃO RESTRIÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

A idéia de não restringir as garantias constitucionais levou a admitir-se a impetração do mandado de segurança também pelas pessoas jurídicas.

A este propósito, leciona Vicente Greco Filho:

*Qualquer pessoa com capacidade de direito, isto é, pessoa natural ou jurídica, pode ser sujeito ativo do mandado de segurança. Discutiu-se, porque catalogado entre os direitos individuais, se poderia a pessoa jurídica impetrar o remédio constitucional. O problema, contudo, ficou superado, porque o rol do art. 5º da Constituição Federal não é privativo das pessoas naturais, aplicando-se, também, conforme o caso, às pessoas jurídicas. Estas, evidentemente, estão excluídas do habeas corpus.*<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> TERESA ARRUDA ALVIM PINTO, *Mandado de Segurança contra Ato Judicial*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1989, p. 10.

<sup>16</sup> SÉRGIO FERRAZ, *Aspectos Processuais do Mandado de Segurança*, em *Curso de Mandado de Segurança*, diversos autores, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1986, p. 131.

<sup>17</sup> VICENTE GRECO FILHO, *Tutela Constitucional das Liberdades*, Saraiva, São Paulo, 1989, p. 160.

Não tenho dúvida de que as garantias estatuídas pelo art. 5º, da Constituição Federal, dirigem-se aos particulares em geral, aos governados, como proteção contra o abuso do poder estatal.

### 3.2. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO

Realmente, no que diz respeito às pessoas jurídicas de direito privado a ampliação é válida, porque desvirtua o sentido da garantia constitucional. Permanece evidente a função do mandado de segurança como um instrumento de proteção contra o Estado.

Não se pode ignorar a utilização intensa e generalizada das sociedades comerciais como forma de estruturação das empresas, nem a também generalizada utilização de sociedades e associações civis, como forma de estruturação de segmentos não empresariais, mas seguramente integrantes do denominado *setor privado* da nação. Negar, portanto, às pessoas jurídicas de direito privado o direito ao mandado de segurança, seria reduzir, injustificadamente, o alcance desse notável instrumento processual.

Pela mesma razão, *tem-se admitido a impetração por parte de entidades sem personalidade jurídica, mas com capacidade para estar em juízo, como a massa falida, o espólio, a herança jacente ou vacante, por força da capacidade outorgada pelo art. 12 do Código de Processo Civil.*<sup>18</sup>

Em qualquer desses casos, o mandado de segurança segue sendo um instrumento de proteção de governados contra o abuso de poder de governantes.

### 3.3. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

O primeiro passo para a inversão da finalidade do mandado de segurança foi dado quando se admitiu sua impetração por parte de pessoa jurídica de direito público.

---

<sup>18</sup> VICENTE GRECO FILHO, *Tutela Constitucional das Liberdades*, Saraiva, São Paulo, 1989, p. 160.

Como registra o eminente Professor Pinto Ferreira, admite-se *na doutrina e jurisprudência que o mandado de segurança pode ser invocado por pessoas jurídicas de direito público. Neste sentido opinam Seabra Fagundes, Celso Agrícola Barbi (v., também: RF, 131:486; Ac. do STF, MS 3.709, Rel. Min. Afrânio Costa, em 6-7-57, v.u., DJ, 21-10-57; RF, 162:245, 182:204).*<sup>19</sup>

Doutrinadores do porte de Sérgio Ferraz, sustentam que não há *como vedar às pessoas jurídicas de Direito Público a utilização do writ*.<sup>20</sup> Vê-se, todavia, que o ilustre Procurador do Estado do Rio de Janeiro e Professor Titular de Direito Administrativo da PUC daquele Estado, não defende o direito de uma pessoa jurídica de Direito Público impetrar mandado de segurança dirigido contra garantias constitucionais do cidadão, até porque sua tese funda-se em que as garantias constitucionais não podem ser objeto de restrição. Observe-se que os exemplos por ele citados são todos concernentes a mandados de segurança do Poder Público contra o Poder Público, sem qualquer envolvimento de direitos de particulares.<sup>21</sup> Em nenhum momento o ilustre Professor sustenta que se deva admitir a utilização do mandado de segurança pelo Estado, como instrumento de ataque às garantias do particular. Na sua valiosa doutrina:

*O mandado de segurança é uma ação endereçada contra o poder público, é algo que necessita, pois, de direito bom, pois não se pode subestimar a força do Executivo - não se pode fazer ciência jurídica sem pensar nessas miudezas factuais. Impetrar mandado de segurança é uma tarefa que ultrapassa a simples dimensão processual.*<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> PINTO FERREIRA, *Teoria e Prática do Mandado de Segurança*, 2ª ed., Saraiva, São Paulo, 1985.

<sup>20</sup> SÉRGIO FERRAZ, *Mandado de Segurança (Individual e Coletivo - Aspectos Polêmicos)*, Malheiros Editores, São Paulo, 1992, p. 32.

<sup>21</sup> SÉRGIO FERRAZ, *Mandado de Segurança (Individual e Coletivo - Aspectos Polêmicos)*, Malheiros Editores, São Paulo, 1992, p. 32.

<sup>22</sup> SÉRGIO FERRAZ, *Aspectos Processuais do Mandado de Segurança*, em Curso de Mandado de Segurança, diversos autores, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1986, p. 130.



É certo, porém, que o fato de ser impetrante uma pessoa jurídica de direito público ainda não significa uma completa inversão da finalidade do mandado de segurança. Como assevera Greco Filho, *admite-se a impetração por entidades de direito público, mesmo sem personalidade jurídica, a fim de garantir prerrogativas funcionais violadas por outra entidade também de direito público. Assim, por exemplo, tem-se admitido writ de Municípios contra órgãos do Estado e do prefeito contra a Câmara Municipal ou desta contra aquele*.<sup>23</sup>

Não se tem, nesses casos, uma completa inversão da finalidade do mandado de segurança, posto que segue sendo ele uma proteção contra abuso do poder público, e se não favorece, também não prejudica o particular, o indivíduo, o cidadão governado.

Mesmo assim, não é razoável admitir esse elastério, pela mesma razão que se não admitiu o elastério do *habeas corpus*: a preservação da pureza do instituto.

Admitir o uso do mandado de segurança pelas pessoas jurídicas de direito público foi, não tenho dúvida, uma idéia infeliz, posto que além de turbar a pureza do instituto, abriu ensejo à completa inversão de sua finalidade.

### 3.4. A ISONOMIA

Não se diga que inadmitir a impetração do mandado de segurança por pessoa jurídica de direito público lesa o princípio da isonomia, ou princípio da igualdade das partes do processo.

Em primeiro lugar, imperioso é distinguir o princípio da isonomia, do princípio da igualdade das partes no processo, que é apenas uma forma de manifestação daquele. O princípio da isonomia é amplo, e pode ser entendido como igualdade não apenas perante a lei, vale dizer, em sua aplicação, mas também igualdade na lei, vale dizer, em sua feitura. Já o princípio da igualdade das partes no processo é concernente apenas à igualdade

---

<sup>23</sup> VICENTE GRECO FILHO, *Tutela Constitucional das Liberdades*, Saraiva, São Paulo, 1989, p. 160.

na aplicação da lei. Está expresso na disposição segundo a qual ao juiz, na direção do processo, compete *assegurar às partes igualdade de tratamento*.<sup>24</sup>

Mesmo, porém, em face do princípio geral da isonomia, não se pode dizer considerar lesivo a este o negar às pessoas jurídicas de direito público a qualidade para impetrar mandado de segurança. A mesma desigualdade existente entre o particular e o Estado, entre o governado e o Poder Público, que permite ao legislador outorgar a este último inúmeros privilégios processuais, há de permitir que se preserve o mandado de segurança como instrumento do primeiro, contra o último.

Entre os vários privilégios do Poder Público, em juízo, basta que se mencione a impenhorabilidade de seus bens. Isto é suficiente para demonstrar a absoluta desigualdade entre o Estado e o particular, em Juízo.

Não é razoável, portanto, argumentar-se com o princípio da isonomia, para sustentar a existência, para o Estado, do direito de impetrar mandado de segurança.

#### **4. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL**

##### **4.1. O JUIZ COMO AUTORIDADE COATORA**

O segundo e decisivo passo para a completa inversão da finalidade do mandado de segurança deu-se quando se passou a admiti-lo contra atos judiciais.

Em princípio, justifica-se o elastério, posto que o Juiz, como qualquer outra autoridade, é um ser humano, e portanto não é infalível. Não há, portanto, razão para excluir-se a possibilidade de impetração contra seus atos, que eventualmente sejam lesivos a direito líquido e certo da parte. Como assevera a Professora Teresa Alvim, com inteira propriedade, o *remédio constitucional só pode efetivamente cumprir a sua finalidade, em sintonia com*

---

<sup>24</sup> Código de Processo Civil, art. 125, inc. 1.

*as idéias fundamentais que inspiraram a sua criação, porque pode ter como objeto atos do Estado, genericamente considerado, e não, exclusivamente, atos da administração.*<sup>25</sup>

A impetração de mandado de segurança contra atos judiciais, todavia, como adverte a ilustre Professora de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da PUC, de São Paulo, é assunto a *ser tratado com cautela e acuidade de raciocínio*,<sup>26</sup> e assim, com cautela e acuidade de raciocínio, é possível distinguir os casos nos quais o mandado de segurança pode ser utilizado contra ato judicial, *cumprindo a sua finalidade, em sintonia com as idéias fundamentais que inspiraram a sua criação*,<sup>27</sup> daqueles outros, nos quais não se está cumprindo a sua finalidade, nem se está *em sintonia com as idéias fundamentais que inspiraram a sua criação*.

Seja como for, tem-se de considerar que o Juiz, como autoridade coatora, coloca-se em situação bem diferente daquela em que fica a autoridade administrativa. *Isso porque a Administração tem sempre interesse na manutenção do ato que praticou e que está sendo impugnado, mesmo porque se entende que ela no suposto de o fazer dentro dos limites legais. Defende-se ela, portanto, enviando informações que são verdadeira contestação, minutadas por seus advogados e apenas assinadas pelo coator.*

*Mas quando o ato atacado é de natureza judicial, apesar de agir o juiz em nome ou como órgão do Estado, a Administração Pública não tem, na realidade, nenhum interesse no desfecho da questão. As informações então não possuem as características de defesa e são minutadas pela própria autoridade judiciária que as subscreve. E esta pode ter interesse meramente moral em*

---

<sup>25</sup> TERESA ARRUDA ALVIM PINTO, *Mandado de Segurança contra Ato Judicial*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1989, p. 11.

<sup>26</sup> TERESA ARRUDA ALVIM PINTO, *Mandado de Segurança contra Ato Judicial*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1989, p. 11.

<sup>27</sup> TERESA ARRUDA ALVIM PINTO, *Mandado de Segurança contra Ato Judicial*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1989, p. 11.

*sustentar a legalidade do seu ato, mas lhe é mesmo impossível ter qualquer interesse de outra natureza, dada sua posição de imparcialidade na causa sujeita a seu julgamento.*

*O verdadeiro interessado nesse caso é a outra parte na demanda onde foi proferido o despacho impugnado. Este é o verdadeiro vencido, se julgado procedente o mandado de segurança. No entanto, na prática, fica ele ignorado pelos tribunais, tal como se não existisse no mundo jurídico.*<sup>28</sup>

Realmente, o juiz não pode ter interesse, a não ser de ordem moral, na manutenção do ato impugnado. E sua posição de natural imparcialidade deixa, na prática, o mandado de segurança sem o necessário contraditório. As informações por ele prestadas, no mais das vezes, simplesmente confirmam a prática do ato e oferecem cópias de algumas peças do processo, sem desenvolver qualquer argumento na defesa do ato impugnado.

#### **4.2. O IMPETRANTE COMO PESSOA**

O único argumento dos que defendem a impetração do mandado de segurança pelos entes estatais reside em que o Estado, no caso, age como pessoa.

Realmente, o Estado Administração é uma pessoa, na medida em que é titular de direitos e obrigações. E por isto mesmo é que se tem admitido o Estado como impetrante.

Nas impetrações contra ato judicial, todavia, tem-se que a Administração, como pessoa, age contra ela própria, visto como o Poder Judiciário integra a pessoa jurídica de Direito Público a que pertence. E isto é tão absurdo quanto pretender a União Federal haver indenização dela própria, com fundamento no art. 37, § 7º, da Constituição, em face de um ato ilegal ou abusivo, praticado em seu detrimento por um Juiz Federal, a indenização pelo dano respectivo.

---

<sup>28</sup> CELSO AGRÍCOLA BARBI, *Do Mandado de Segurança*, 6ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1993, p. 163.

Em outras palavras, o direito de impetrar mandado de segurança é o direito de ação. O que o caracteriza, dando-lhe especificidade, é o fato de dirigir-se, sempre, contra ato de autoridade, para proteção de direito líquido e certo.

O titular de direito ao mandado de segurança pode, sempre, se quiser, utilizar em lugar deste a denominada via ordinária. *As vias ordinárias estão sempre franqueadas às pessoas naturais e jurídicas, públicas ou privadas, para defesa de seus direitos, mas quando o direito respectivo for dotado de liquidez e certeza, e a lesão ou ameaça ocorrerem em razão de ato ilegal ou abusivo da autoridade, o pedido de tutela jurisdicional poderá ser feito através de procedimento especial, a que se chama mandado de segurança.*<sup>29</sup> E como não é razoável imaginar-se a União Federal ingressando com ação contra ela própria, também não se deve admitir que ingresse com mandado de segurança para pedir proteção contra uma autoridade que a integra.

Se o argumento dos que sustentam o cabimento da impetração de mandado de segurança pela União Federal reside em que esta é uma pessoa, tem-se de concluir que a impetração cabível é apenas aquela dirigida contra outra pessoa, e não contra ato de quem integra a própria pessoa jurídica impetrante. Por isto mesmo quem sustenta ser o mandado de segurança direito concedido a qualquer pessoa, assevera: *A União, por exemplo, tem direito ao mandado de segurança contra o Estado e o Município.*<sup>30</sup>

A não ser assim, ter-se-ia de admitir mandado de segurança impetrado pela União Federal contra autoridades administrativas, como o Delegado, o Superintendente ou o Secretário da Receita Federal, ou contra o Ministro da Fazenda, sempre que qualquer dessas autoridades praticar atos que eventualmente contrariem interesses da Fazenda Nacional. A União Federal estaria

---

<sup>29</sup> ERNANE FIDELIS DOS SANTOS, *Manual de Direito Processual Civil*, 3ª ed., Saraiva, São Paulo, 1994, vol. 3, p. 167.

<sup>30</sup> ERNANE FIDELIS DOS SANTOS, *Manual de Direito Processual Civil*, 3ª ed., Saraiva, São Paulo, 1994, vol. 3, p. 168.

ingressando em Juízo para pedir o desfazimento de seus próprios atos, o que evidentemente seria um verdadeiro despautério.

Nos casos em que os Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda julgassem qualquer processo administrativo a favor do contribuinte, poderia a Fazenda Nacional impetrar mandado de segurança contra o julgado administrativo.

Na esfera dos Estados, e dos Municípios, igualmente. Sempre que um órgão da Administração Tributária decidisse a favor do contribuinte, poderia o Estado, ou o Município, conforme o caso, impetrar mandado de segurança contra o ato que lhe desfavorecesse o Tesouro.

Realmente, não há por que admitir que a União, o Estado, ou o Município, impetre mandado de segurança contra ato judicial que lhe é desfavorável, e não possa fazer o mesmo contra um ato administrativo que lhe contrarie o interesse.

Relevante é observar, ainda, que no mandado de segurança impetrado contra um Juiz Federal, a União Federal é a pessoa jurídica à qual se liga a autoridade coatora, tendo de ser ela, pois, a parte passiva. Incoerente, neste caso, é admiti-la como impetrante, quando deve estar, isto sim, ao lado da autoridade impetrada, seja como assistente, seja como litisconsorte, seja como parte passiva na impetração. E porque a ela, como pessoa jurídica à qual se liga a autoridade coatora, cabe responder pela reparação dos danos decorrentes da ilegalidade que se entender praticada pela autoridade impetrada, em sendo a Fazenda Nacional a impetrante, ter-se-ia configurada a confusão, fato que *leva, ao nível do processo, a que haja a extinção deste sem julgamento de mérito (art. 267, X), justamente porque desaparecem as duas partes antagônicas.*<sup>31</sup>

A completar o despautério tem-se que, concedido, pelo Tribunal Regional Federal, um mandado de segurança impetrado pela Fazenda Nacional contra ato de um Juiz Federal, praticado em processo onde se questiona a exigência de um tributo,

---

<sup>31</sup> ARRUDA ALVIM e TERESA ALVIM, *Manual de Direito Processual Civil*, 4ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994, vol. 2, p. 21.

legitimada para recorrer é apenas a Fazenda Nacional, vale dizer, a própria União Federal, que terá evidente interesse em não recorrer.<sup>32</sup>

#### 4.3. A INVERSÃO TOTAL DA FINALIDADE

Na impetração do mandado de segurança, pelo Estado, contra ato judicial praticado em favor do particular, ocorre mais do que o descumprimento da finalidade do *writ*, verifica-se verdadeira e total inversão de sua finalidade, e não apenas a falta de sintonia, mas absoluto desprezo pelas idéias fundamentais que inspiraram a sua criação.

Quando a Fazenda Nacional, ou União Federal, impetra mandado de segurança contra um Juiz Federal, atacando uma liminar concedida a um contribuinte, em ação cautelar, ou em outro mandado de segurança, verifica-se uma inversão total e absoluta da finalidade do *writ*. O instrumento criado para ser uma garantia do particular contra o Poder Público, está sendo usado por este contra o particular.

Não se diga que o mandado de segurança é impetrado contra o Juiz. Na verdade este não tem, nem pode ter, qualquer interesse no ato judicial que praticou e está sendo impugnado. Tem o dever legal de neutralidade. O mandado de segurança, neste caso, volta-se de fato contra o particular, beneficiário do ato judicial impugnado.

#### 4.4. SUPRESSÃO DO CONTRADITÓRIO

Como o Juiz, na qualidade de autoridade impetrada, não está motivado para defender o ato impugnado, e a pessoa jurídica à qual este se liga é ao mesmo tempo autora e ré, no mandado de segurança impetrado pela Fazenda Pública contra ato judicial verifica-se de fato a supressão do contraditório.

É certo que a jurisprudência tem entendido existir litisconsórcio passivo necessário: o favorecimento com o ato

---

<sup>32</sup> Veja-se, a propósito, no capítulo em que estudamos OS RECURSOS, o item 2.2.2, em que examinamos a questão da legítima.

judicial impugnado teria de ser citado, e então faria a defesa daquele.

Cuida-se, todavia, de um arranjo que, não obstante sua utilidade, consubstancia evidente impropriedade processual. O favorecido com o ato judicial impugnado não é litisconsorte do Juiz que praticou aquele ato porque o Juiz nele não tem nem pode ter interesse algum, nem é afetado em sua esfera jurídica pela decisão que o invalidar. Muito menos pode ser litisconsorte da pessoa jurídica a que se vincula o Juiz, posto que esta, no caso, como impetrante do mandado de segurança, tem interesse oposto.

#### **4.5. ATAQUE A OUTRAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS**

Mais grave, porém, é que a impetração do mandado de segurança pela pessoa jurídica de direito público, contra o ato de um Juiz, praticado em favor do particular, é na verdade um ataque a outras garantias constitucionais deste.

É o instrumento que a ordem jurídica estabeleceu para defesa do particular contra o Poder Público, utilizado por este para atacar as garantias constitucionais daquele.

#### **4.6. SUSPENSÃO DE LIMINAR OU DE SENTENÇA**

Quando o ato impugnado é um despacho que deferiu medida liminar em outro mandado de segurança, ou uma sentença que concede mandado de segurança, há mais uma razão para o descabimento da impetração de mandado de segurança por pessoa jurídica de direito público. É que o art. 4º, da Lei nº 4.348, de 26-6-64, admite que a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspenda, em despacho fundamentado, a execução da liminar, ou da sentença.

Tem-se, neste caso, um meio específico, que a ordem jurídica outorgou às pessoas jurídicas de direito público, para o exercício do poder de atacar os despachos de deferimento de liminar, e as sentenças que deferem mandados de segurança. Assim, havendo um meio específico, a impetração de mandado de segurança é



incabível, porque *onde os meios para exercício de um poder outorgado forem específicos todos os outros meios reputam-se excluídos*.<sup>33</sup>

Inocorrente o pressuposto da suspensão da liminar, ou da sentença, vale dizer, inocorrente a probabilidade de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, não tem a pessoa jurídica de direito público outra alternativa senão a de suportar a execução da liminar, ou da sentença. Fruto do autoritarismo então dominante, o art. 4º, da Lei nº 4.348/64, cuida de situação excepcionalíssima, e seu alcance de nenhum modo pode ser ampliado. Admitir mandado de segurança contra liminar, ou contra sentença que defere mandado de segurança, quando ausente o pressuposto previsto no art. 4º, da Lei nº 4.348/64, significa viabilizar a cassação da liminar, ou da sentença, cuja execução não coloca em perigo a ordem, a saúde, a segurança nem a economia públicas, e isto seguramente subverte o sentido daquele dispositivo legal.

#### 4.7. DIREITO SUBJETIVO E PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

Há quem sustente o cabimento do mandado de segurança impetrado até por órgão do Estado, desprovidos de personalidade jurídica. Em tais casos, não estaria sendo defendido um direito subjetivo, mas uma prerrogativa de função.

A tese, que infelizmente vem sendo acolhida pela jurisprudência, presta-se para demonstrar que o mandado de segurança já não está sendo utilizado para a proteção de direitos subjetivos. Invalida, portanto, o argumento dos que sustentam o cabimento do mandado de segurança impetrado por pessoas jurídicas de direito público, por serem estas titulares de direito subjetivo.

Hely Lopes Meireles afirma a possibilidade de impetração por órgãos desprovidos de personalidade, *porque o constituinte brasileiro não restringiu o seu uso à pessoa humana (como fez*

---

<sup>33</sup> J.H. MEIRELES TEIXEIRA, *Curso de Direito Constitucional*, Forense Universitária, 1ª ed., Rio de Janeiro, 1991, p. 277.

*com o habeas corpus); instituiu-o como meio constitucional hábil a proteger indiscriminadamente direitos de quaisquer titulares, personalizados ou não, desde que tais titulares disponham de capacidade processual para defendê-los judicialmente, quando lesados ou ameaçados de lesão por ato ou omissão de autoridade.*<sup>34</sup>

Não podemos concordar com essa doutrina. Titular de direito só pode ser a pessoa, e quem tem capacidade processual certamente tem capacidade jurídica. É pessoa, ainda que apenas por ficção jurídica. E quando a ordem jurídica deixa de atribuir personalidade a um órgão público, ou entidade privada, é porque não lhe quis dar condições de ter, nem de exercitar direitos próprios.

Na verdade, quando o titular de um cargo em órgão desprovido de personalidade jurídica impetra mandado de segurança, não está defendendo *uma prerrogativa de função*, mas um seu interesse pessoal. Não podendo dizê-lo, porque aquele interesse não corporifica um direito do qual seja titular, recorre ao eufemismo da defesa de prerrogativa de função. de todo modo, em situação tal não existe um direito subjetivo a ser protegido, e por isto não se pode admitir o uso do mandado de segurança.

#### 4.8. DIREITO SUBJETIVO E CONFLITO DE PODERES

As noções de direito subjetivo e de pessoa são visceralmente ligadas e interdependentes. Direito subjetivo é aquele *do qual o indivíduo é titular, por ser inerente a sua pessoa*,<sup>35</sup> e pessoa é o sujeito de direitos e obrigações.<sup>36</sup>

A União Federal, como pessoa, é integrada pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Quando um Juiz decide

---

<sup>34</sup> HELY LOPES MEIRELES, *Mandado de Segurança e Ação Popular*, 8ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 1982, p. 26.

<sup>35</sup> PEDRO NUNES, *Dicionário de Tecnologia Jurídica*, 8ª ed., Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro/São Paulo, 1974, vol. I, p. 513.

<sup>36</sup> PEDRO NUNES, *Dicionário de Tecnologia Jurídica*, 8ª ed., Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro/ São Paulo, 1974, vol. II, p. 935.

contrariamente ao que pretendem as autoridades do Ministério da Fazenda, não se pode dizer que o seu ato lesionou um *direito*, posto que direito pressupõe relação bilateral. O que se verifica, isto sim, é um conflito de poderes. Um dos poderes do Estado tem e sustenta uma pretensão, enquanto o outro a afirma contrária ao ordenamento jurídico.

## 5. O PODER ESTATAL

O que se está verificando com o uso do mandado de segurança é bem uma evidente mostra de como perigoso é o poder, e mais e mais perigoso é o poder estatal. *El marco donde el Poder encuentra más posibilidades de ejercicio y desarrollo es dentro del cuerpo estatal. En el Estado, el Poder cristaliza en su dimensión más amplia, cuando se convierte en el propio del Poder Estado, bajo cuyo manto protector no cabe otro Poder más fuerte, ni más avasallador.*<sup>37</sup>

Titular de Poder, o Estado cria a própria norma jurídica, instrumento pelo qual se impõe aos governados. Não tem a mais mínima necessidade de proteção contra seus súditos. E no caso, arrebatada desta garantia constitucional, e passa a utilizá-la para enfraquecer as demais garantias que a ordem jurídica edificou para protegê-los, num processo realmente avassalador.

Na crença de que o Direito é o melhor, senão o único instrumento capaz de manter as manifestações do poder dentro de limites compatíveis com a liberdade humana, penso que a doutrina jurídica, descomprometida com os poderosos, tem relevante papel a desempenhar. Por isto é que ousou oferecer esta modesta contribuição que, se não faz doutrina, pode ter pelo menos o mérito de chamar para o tema a atenção dos juristas dotados de maior capacidade para construí-la.

---

<sup>37</sup> JOAQUIN BLANCO ANDE, *Teoría del Poder*, Ediciones Pirámide, Madrid, 1977, p. 47.

## 6. CONCLUSÕES

Diante de todas as considerações aqui desenvolvidas, chega-se afinal às seguintes conclusões:

1ª) O exame da origem do mandado de segurança revela ser ele um instrumento de proteção dos direitos do particular, vale dizer, do governado, contra o Estado.

2ª) É admissível e mesmo necessária a ampliação da garantia constitucional, para que dela se possa utilizar as pessoas jurídicas de direito privado, posto que corporificam particulares, cujos direitos se expõem a lesões decorrentes de atos abusivos do Poder Público.

3ª) É inadmissível, porém, que tal ampliação leve a permitir que do mandado de segurança se utilizem as pessoas jurídicas de Direito Público, pois isto, além de retirar pureza do instituto, fazendo-o desviar-se de sua finalidade essencial, constitui para o indesejável fortalecimento do Estado, em detrimento do particular.

4ª) Em se tratando de impetração, por pessoa jurídica de Direito Público, contra ato judicial praticado para proteger direito de particular, configura-se, então, absurda e total inversão da finalidade para o qual foi criado o mandado de segurança, razão pela qual essa impetração é absolutamente inadmissível.